

Commentaires sur:
les problèmes découlant de la création et de la
dissolution des Etats et les flux de réfugiés¹

1. Indépendamment de mon ignorance – très réelle –, le sujet qui nous a été imparti m'a plongé dans une certaine perplexité. Il me semble en effet qu'au plan juridique, le rapprochement des deux thèmes qui le composent: création et dissolution d'Etats d'une part, flux de réfugiés d'autre part, est passablement artificiel.

Certes, dans les faits, la création ou la dissolution d'un Etat peut être à l'origine d'un flux migratoire mais il n'y a aucune relation juridique de cause à effet entre ceci et cela, tout au plus une certaine fréquence statistique. Il est du reste significatif qu'aucun index des matières des principaux ouvrages récents consacrés aux réfugiés ne mentionne le mot "succession".²

2. Je crois comprendre que cette perplexité est partagée par Václav MIKULKA et il me semble qu'elle transparait dans son exposé.

Il retient une interprétation stricte du premier élément de notre sujet puisque, sans aborder le problème général de la création d'Etats, il s'est interrogé exclusivement sur la seule création d'Etats résultant de la dissolution d'un Etat pré-existant et, sans remonter dans le temps, il a concentré son attention sur les trois cas les plus récents de dissolution: celle de l'URSS, celle de la Yougoslavie et celle de la Tchécoslovaquie. Sans méconnaître le fait que le passé est souvent utile pour éclairer le présent, je crois qu'il a eu raison: les précédents des Empires austro-hongrois et ottoman sont trop spécifiques pour fournir des guides utiles permettant de dégager des situations juridiques applicables aux situations contemporaines. Ceci a du reste été rappelé à

¹ La présente contribution ne constitue pas une étude autonome. Il s'agit de réactions spontanées et sans prétentions scientifiques au rapport de Václav MIKULKA, reproduit ci-dessus.

² V. par exemples: Goodwin-Gill, Guy S., *The Refugee in International Law*, Oxford 1983 XXVI-318p.; Hathaway, James C., *The Law of Refugee Status*, Toronto 1991, XXVIII-252p.; Joly, Danièle, *Refugees and Asylum in Europe*, San Francisco 1992, X-166p.; Loescher, Gil et Monahan, Leila (eds.), *Refugees in International Relations*, Oxford 1989, XII-430p.; Nanda, V.P., *Refugee Law and Policy*, New York 1989, X-228p. ou Plender, Richard, *International Migration Law*, Dordrecht 1988, XXVII-587p.

plusieurs reprises durant les débats de la CDI préalables à l'adoption de la Convention de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités. Václav MIKULKA en a fait une analyse fouillée et je n'y reviendrai pas sinon pour dire que je partage globalement ses vues sur ce point et rappeler qu'en tout état de cause, le problème ne se pose pas en ce qui concerne l'ancienne Yougoslavie puisque tous les nouveaux Etats ont notifié leur intention de succéder aux conventions universelles concernant les réfugiés.

3. En ce qui concerne le second élément de notre sujet, Václav MIKULKA a, au contraire, retenu une conception assez extensive puisqu'il a passé en revue les problèmes concernant l'acquisition de la nationalité dans les nouveaux Etats issus de la dissolution. Toutefois, ici encore, nous butons sur un problème d'interprétation du thème traité; les règles relatives à la nationalité ne concernent pas, en elles-mêmes, directement les réfugiés; les notions juridiques de réfugié d'une part et d'apatride d'autre part, sont clairement distinctes:³ un réfugié est un étranger placé dans une situation spéciale vis-à-vis de l'Etat d'accueil qui lui accorde sa protection du fait de la persécution dont il est ou risque d'être victime dans son Etat d'origine; l'apatride est, conformément à la définition qu'en donne la Convention de 1954, une personne "qu'aucun Etat ne considère comme son ressortissant par application de la législation".⁴

Toutefois, et c'est je crois ce qui justifie le choix de Václav MIKULKA, ces notions distinctes ont fréquemment une cause unique: bien souvent, l'apatride est un réfugié qui fuit un régime politique oppresseur et la privation de nationalité est, pour ce régime, un moyen de persécution⁵ aussi incompatible que cela soit avec le principe posé à l'article 15, paragraphe 2, de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

4. En outre, la détermination de la nationalité a des incidences précises sur le statut juridique des réfugiés qui tiennent à la définition même qu'en donne l'article 1.A.2 de la Convention de 1951 modifié par le protocole de 1977:

Le terme 'réfugié' s'applique à toute personne: 2) qui craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, *de sa nationalité*, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays *dont elle à la nationalité* et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays . . .⁶

La seule lecture de ce texte montre combien la nationalité joue un rôle central dans la définition même du réfugié:⁷ une personne ne peut être

³ En ce sens, v. Goodwin-Gill, *op. cit.* (note 2), p. 26.

⁴ Article 1er, par. 1.

⁵ En ce sens, Goodwin-Gill, *op. cit.* (note 2), p. 26.

⁶ Souligné par moi.

⁷ Je laisse de côté le cas des apatrides envisagé dans la phrase suivante de l'article 1.A.2.

considérée comme telle que si elle peut craindre des persécutions dans le pays dont elle a la nationalité. Et ceci soulève quantité de questions dont les Commissions de recours des réfugiés existant dans les Etats parties à la Convention de 1951 ont eu à connaître depuis longtemps, mais qui présentent un caractère particulièrement aigu à l'heure actuelle s'agissant des personnes originaires de l'ex-Yougoslavie. On peut au moins songer aux questions suivantes:

- 1° le demandeur d'asile territorial a-t-il une nationalité?
- 2° selon quel(s) critère(s) ou en fonction de quelle loi convient-il de déterminer sa nationalité?
- 3° si l'application de ce ou de ces critères conduit à constater que l'on est en présence d'un double (ou d'un multiple) national, les persécutions doivent-elles venir ou risquer de venir de chacun des Etats de rattachements ou suffit-il qu'elles soient à redouter de la part de n'importe lequel ou d'un Etat déterminé? et, si tel est le cas, selon quel(s) critère(s) procéder à cette détermination?

Cette problématique est, je crois, tout à fait banale, même si les réponses des Commissions nationales de recours des réfugiés sont assez diversifiées. Je n'ai ni l'ambition ni la capacité d'analyser cette jurisprudence, mais il peut être intéressant de voir comment, concrètement, ces problèmes se posent à la lumière du rapport de Václav MIKULKA.

5. En effet, la dissolution d'un Etat vient encore compliquer les réponses à ces questions comme le montre l'exemple particulièrement douloureux, mais qui est aussi celui que je connais le moins mal, de la Yougoslavie.

Par hypothèse, l'Etat prédécesseur, "dissout", n'existe plus: nous sommes uniquement en présence d'Etats successeurs; cinq dans notre exemple. En conséquence, les ressortissants de l'ancienne République socialiste fédérative de Yougoslavie (RSFY) ne peuvent plus se prévaloir de cette nationalité. A l'inverse, chacun ayant droit à une nationalité,⁸ je partage l'opinion de Václav MIKULKA selon laquelle toutes ces personnes ont le droit à la nationalité de l'un au moins⁹ des Etats successeurs.

6. Ici, plusieurs considérations, en partie contradictoires, interfèrent et s'entrechoquent. Le principe de souveraineté peut s'opposer au droit de chaque être humain à une nationalité. Les Etats successeurs sont tous des Etats nouveaux (même si la terminologie, sinon confuse, du moins extrêmement compliquée, des Conventions de Vienne de 1978 et 1983 occulte quelque peu cette évidence); et, tant la Convention de La Haye de 1930 que la jurisprudence traditionnelle font de l'octroi et de la réglementation de la nationalité une compétence souveraine de l'Etat.

⁸ Cf. l'article 15, para. 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

⁹ Sur la question de la combinaison éventuelle de plusieurs "nationalités", v. *infra* n° 9, 12, 13.

Autant il est certain que les principes posés à l'article 15 de la Déclaration universelle de 1948 excluaient que l'ancienne Yougoslavie puisse priver ses nationaux de leur nationalité; autant le droit souverain de chaque Etat de déterminer les règles applicables en matière de nationalité paraît exclure, *prima facie*, que les nouveaux Etats issus de sa dissolution puissent avoir des obligations juridiques strictes d'octroyer leur nationalité à toutes les personnes qui le demandent: il ne s'agit nullement de "priver" des personnes de leur nationalité mais de déterminer celle-ci.

7. Il ne me paraît pourtant pas certain que l'on ne puisse pas trouver, dans le droit international positif, de directives dans ce domaine – car, même si les Etats bénéficient à cet égard de compétences souveraines, celles-ci ne peuvent s'exercer que dans le cadre des règles générales qui les réglementent.¹⁰ Après tout, de l'affaire *Nottebohm*¹¹ à l'affaire *Florence Mergé*,¹² de l'affaire *Flegenheimer*,¹³ à la sentence A/18¹⁴ du Tribunal des différends irano-américains, les juridictions et les tribunaux arbitraux internationaux ont dû et pu, en cas de contestation, déterminer aux fins du règlement des affaires qui leur étaient soumises, la nationalité des requérants ou des bénéficiaires de la protection diplomatique.

On peut déduire de cette jurisprudence au moins un principe dans ce domaine: les Etats bénéficient de compétences souveraines; mais cela ne signifie pas qu'ils puissent "faire n'importe quoi". Au delà des divergences de jurisprudence que ces arrêts et sentences arbitrales révèlent, un principe au moins surnage, celui du lien de rattachement effectif sur lequel la CIJ s'est fondée en 1955¹⁵ et que les autres affaires citées ne démentent pas; et, sans entrer dans une discussion fort technique qui nous éloignerait trop de notre sujet, il convient de noter que, dans ce rattachement effectif, le "lieu de vie", les centres d'intérêt et d'activité jouent, dans tous les cas, un rôle fondamental. Je crois que l'on peut tirer de ceci la conclusion suivante: les Etats issus de la dissolution d'un Etat pré-existant, ne peuvent y refuser leur nationalité aux personnes établies sur leur territoire et y ayant leur principal centre d'activités (c'est le principe de rattachement effectif), si du moins elles n'ont pas, par ailleurs, une autre nationalité (c'est la conséquence du principe du droit de tout être humain à une nationalité).

8. Ce raisonnement me paraît être renforcé par un autre principe, lui "négatif" si l'on peut dire: celui de l'interdiction de toute discrimination fondée sur la

¹⁰ V. Plender, R., *op. cit.* (note 2), p. 48, ou Iovanovic, Stovan, *Restriction des compétences discrétionnaires des Etats en droit international*, Paris 1983, pp. 78–80.

¹¹ CIJ, Arrêt du 6 avril 1955, *Rec.* 1955, p. 4.

¹² Commission de conciliation Etats-Unis-Italie, sentence du 10 juin 1953, *RSANU*, vol. XIV, p. 236.

¹³ *Id.* sentence du 20 septembre 1958, *ibidem* p. 327.

¹⁴ Sentence du 6 avril 1986, *CTR.* 1985, p. 251.

¹⁵ *Rec.* 1955, p. 23.

race ou les croyances religieuses ou politiques.¹⁶ En d'autres termes, les Etats nouveaux issus de la dissolution de la RSFY – mais ceci vaut également pour l'URSS et la Tchécoslovaquie – doivent, me semble-t-il, en vertu du droit international, reconnaître comme leurs nationaux toutes les personnes établies sur leur territoire qui avaient auparavant la nationalité yougoslave sans que les considérations ethniques aient le moindre rôle à jouer à cet égard.

Ceci a-t-il une incidence sur le statut des réfugiés? Je pense que oui; en tout cas sur son octroi.

Si fuyant la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) un Musulman auquel cet Etat refuserait sa nationalité (et ce serait vrai d'un Serbe fuyant la Bosnie-Herzégovine), demandait le statut de réfugié en Suisse ou en France, il me semble que ces pays devraient se fonder sur sa nationalité "yougoslave", les décisions des autorités serbo-monténégrines ne pouvant être opposées ni au demandeur d'asile, ni aux Etats tiers.

9. Pour ce qui concerne les doubles ou multiples nationaux, je suis, en tout cas en règle générale, plus réservé que Václav MIKULKA sur la pertinence de l'effectivité pour en limiter la survenance, car l'effectivité peut être "plurale". On peut imaginer, par exemple, qu'une personne soit née et travaille en Croatie, mais aie toute sa famille en Yougoslavie (Serbie et Monténégro). Dans ce cas, les deux Etats peuvent légitimement le revendiquer comme un national, ne serait-ce que parce que *jus sanguinis* et *jus soli* constituent, au même titre l'un que l'autre, des principes juridiques traduisant l'effectivité du rattachement.

Et une telle situation me paraît également susceptible d'avoir des incidences sur le droit des réfugiés: si notre demandeur d'asile est menacé aussi bien en Croatie qu'en Yougoslavie (Serbie et Monténégro) – et cette éventualité ne peut malheureusement être totalement exclue –, le statut de réfugié pourra lui être octroyé. Mais si, *dans l'un* au moins de ces pays, aucune menace particulière ne pèse sur lui, il me semble qu'il n'est pas inhumain de lui refuser ce droit: les pays d'accueil aussi ont des droits. Telle a du reste été la position récente de la Commission française de recours des réfugiés, qui a pris une position ferme en ce sens, confirmant la jurisprudence antérieure adoptée dans d'autres pays.¹⁷

10. J'ajoute cependant que le cas des pays baltes dont a parlé Václav MIKULKA en citant Rein MULLERSON¹⁸ me paraît être un peu différent, au moins en droit strict: incorporés de force dans l'ancienne URSS, ces Etats, en tout cas l'Estonie, ont dit à juste titre, rétablir le *statu quo ante* et ont imposé un droit de la nationalité reposant strictement sur le *jus sanguinis*. Ceci était

¹⁶ V. les articles 1er et 7 de la Déclaration de 1948 et 2, para.1, du Pacte relatif aux droits civils et politiques.

¹⁷ En ce sens, v. Goodwin-Gill, *op. cit.* (note 2), p. 26.

¹⁸ V. à ce sujet Mullerson, Rein, *International Law, Rights and Politics*, Londres-New York 1994, pp. 92-116.

techniquement possible et l'on peut comprendre, en droit, le raisonnement sur lequel cette décision est fondée: il s'agit de "gommer" les conséquences de l'occupation soviétique.

Comme Václav MIKULKA et Rein MULLERSON, je pense cependant que cette position est fort discutable humainement et qu'à défaut de constituer une discrimination juridiquement interdite, ce genre de politique risque d'aboutir à la multiplication des cas d'apatridies, que le droit international s'efforce de limiter; car à l'inverse, les principes que j'ai évoqués tout à l'heure¹⁹ n'obligent nullement la Russie à reconnaître ces personnes comme étant ses ressortissants. Les choses étant ce qu'elles sont, il m'apparaît que, en ce qui concerne le statut des réfugiés, l'Etat d'accueil devrait, dans ce cas, considérer le demandeur d'asile comme un apatride et, en prévision d'hypothèses de ce genre qui tendent à se multiplier, il serait sans doute bon de réfléchir à une coordination plus étroite entre le droit des réfugiés et celui de l'apatridie.

11. On pourrait penser qu'après tout, le cas de l'ancienne Yougoslavie n'est pas tellement différent puisque, au sein même de la RSFY, les nationaux de cet Etat pouvaient déclarer la "nationalité" à laquelle ils appartenaient. Dès lors, pourrait-on prétendre, le principe de continuité serait, là aussi, applicable. Je ne le crois pas.

En premier lieu, à côté des nationalités reconnues (serbe, slovène, croate, etc.), il y avait aussi des "Yougoslaves" sans rattachement "national", c'est à dire sans appartenance ethnique déclarée. En second lieu et surtout, le critère de ces "nationalités" n'avait rien à voir avec ceux en vigueur pour la détermination de la nationalité au plan international; admettre un tel raisonnement, ce serait consacrer "l'ethnicité" en droit des gens, c'est à dire, pour user d'un mot plus cru: le racisme. Dire qu'un "Croate" dont la famille est établie au Montenegro où il travaille a, après la dissolution de la Fédération, la nationalité du nouvel Etat croate, c'est le "classer" selon un inacceptable critère ethnique au mépris du principe de non discrimination.

12. Ce problème est très différent de celui qu'évoque Václav MIKULKA à la fin de son intervention lorsqu'il parle de l'avis n° 2 de la Commission d'Arbitrage de la Conférence pour l'ex-Yougoslavie, en date du 11 Janvier 1992.²⁰

Dans cet avis la "Commission Badinter" a affirmé le droit pour chaque être humain de voir reconnue son appartenance à la communauté ethnique, religieuse ou linguistique de son choix. Mais ceci n'a rien à voir avec le lien de nationalité au sens du droit international qui est un lien de rattachement à un Etat déterminé. En l'espèce, la Commission visait simplement le droit des personnes appartenant à une minorité d'être traitée en tant que telle à

¹⁹ *Supra*, n° 7 et 8.

²⁰ Cet avis est reproduit in *RGDIP* (1992), p. 266; pour le texte anglais, v. 31 *ILM* (1992), p. 1494.

l'intérieur de l'Etat. La première question posée par Václav MIKULKA ne me paraît donc pas se poser; le problème de la "nationalité effective" n'est pas pertinent à cet égard: il ne s'agit tout simplement pas de "nationalité" dans l'acception que le droit international donne à ce mot.

Notre rapporteur semble en second lieu reprocher à la solution préconisée par la Commission d'arbitrage²¹ d'encourager le sentiment d'appartenance ethnique et donc de pérenniser les causes de conflit. Ceci me paraît être une vue très abstraite des choses: le sentiment d'appartenance ethnique existe; on ne le crée pas en le reconnaissant et je ne suis pas sûr que le nier ou l'empêcher de s'exprimer soit le meilleur moyen de résoudre les problèmes en résultant. Au demeurant je ne suis pas convaincu non plus que cela soit compatible avec le niveau minimum de protection découlant de l'article 27 du Pacte relatif aux droits civils et politiques de 1966.

13. Enfin, et c'est plus à mon commentaire paru dans l'*Annuaire français de droit international*²² qu'à la position de la Commission d'arbitrage elle-même que s'oppose Václav MIKULKA, celui-ci me reproche d'avoir suggéré qu'une solution possible, à peine esquissée par l'avis n°2, serait d'opérer une dissociation entre nationalité et citoyenneté, la première étant fondée sur le "rattachement effectif", le *locus*, le centre de vie, la seconde sur les aspirations des personnes concernées, étant entendu que pourraient résulter de cette citoyenneté certains droits (de vote par exemple) dans un Etat autre que celui de la nationalité.

Il n'est évidemment pas question de considérer l'Europe de Maastricht comme un modèle idéal à exporter; il me semble simplement que la crise yougoslave (comme d'ailleurs les problèmes qui se posent dans certaines "marches" de la Fédération de Russie) est trop complexe pour que l'on puisse s'en tenir aux vieilles recettes jacobines classiques et qu'il serait bon d'expérimenter des solutions plus neuves, plus imaginatives et mieux adaptées.

Mais ceci, finalement, nous entraîne bien loin du thème initial de ce débat – sauf à considérer que c'est l'attachement rigide au vieil Etat-nation, qui est la cause, en tout cas l'une des causes de l'instabilité que connaît l'Est de notre continent et que c'est ce manque d'imagination et de projet neuf qui est à l'origine de l'hideuse épuration ethnique et des flux de réfugiés qu'elle crée. . .

²¹ Le passage le plus directement pertinent de l'avis N° 2 du 11 janvier 1992 se lit ainsi: "En outre, l'article 1er de chacun des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme de 1966 établit que le droit d'autodétermination est un principe protecteur des droits de l'homme. En vertu de ce droit, chaque être humain peut revendiquer son appartenance à la communauté ethnique, religieuse ou linguistique de son choix. Selon la Commission, l'une des conséquences de ce principe pourrait être que, sur la base d'accords entre les Républiques, les membres des populations serbes de Bosnie-Herzégovine et de Croatie puissent, s'ils le désirent, se voir reconnaître la nationalité de leur choix avec tous les droits et toutes les obligations en découlant à l'égard de tous les Etats concernés" (*RGDIP* (1992) p. 267).

²² "Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie", 37 *AFDI* (1991), pp. 329–348, not. pp. 340–341.